

Rep.Nr 8003/1530

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

5e KAMER

AFSCHRIJFT
Art. 752 G.W.
Vrij van rechten

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 8 SEPTEMBER 2003.

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Heropening der debatten

INZAKE :

N.V. SECURIS, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1931 ZAVENTEM,
Luchthaven Brussel nationaal, Brucargo 744.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr K. VAN DE KEER loco Mr R.
SWENNEN, advocaat te ZELLIK.

TEGEN :

V **Patricia**, wonende te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr M. VANDORMAEL loco Mr F. DE
KEERSMAECKER, advocaat te VILVOORDE.

*

*

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging en meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de vierde kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 12 februari 2002;
- het verzoekschrift tot het instellen van hoger beroep neergelegd ter griffie van het Arbeidshof op 9 april 2002;
- de besluiten van de partijen;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 16 juni 2003 .

Gelet op de neergelegde stukken.

*

* *

Feiten en rechtsvoorgaanden

Mevrouw V Patricia trad in dienst van N.V. Securis op 26 mei 1995 in hoedanigheid van bewakingsagente.

In de periode van 3 juli 1995 tot en met 8 februari 1996 werkte mevrouw V Patricia 's morgens telkens van 7.00 u tot 8.00 u op de post Atlas Copco. Hiervoor werd zij slechts 1.00 u per dag betaald.

Nadat geïntimeerde mondeling regelmatig ontevredenheid had uitgedrukt, richtte bij schrijven van 30 januari 1997 de vakorganisatie van mevrouw V Patricia een aanmaning aan de werkgever teneinde achterstallig loon te vorderen nu de werkgever op grond van artikel 21 van de arbeidswet voorziet in een minimale tewerkstelling gedurende 3.00 u per werkperiode.

Bij schrijven van 28 maart 1997 richtte mevrouw V Patricia zelf een ingebrekestelling tot loonregularisatie.

Bij schrijven van 2 juni 1997 werd zij ontslagen met betaling van opzegvergoeding gelijk aan 28 dagen loon. De door de werkgever opgestelde C 4 vermeldt als reden van het ontslag: "niet planbaar"

Mevrouw V Patricia gaat over tot dagvaarding.

Met het bestreden vonnis verklaart de Arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond.

N.V. Securis wordt veroordeeld tot betaling van volgende sommen :

- 2.382,31 EUR ten titel van achterstallig loon en
- 7.442,43 EUR ten titel van vergoeding wegens willekeurig ontslag meer de wettelijke en gerechtelijke intresten, veroordeling tot de gerechtskosten, vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

*

* *

Beroepsgrievens en standpunten van partijen

Appellante verwijt de eerste rechter de loonregularisatie te hebben toegekend. Slechts op drie dagen in de betwiste periode werd minder dan 3.00 u per dag gewerkt. Bijgevolg dient alleen de prestatie van 18 november 1996 waar slechts 1.30 u gepresteerd werd - dit is minder dan de 3.00 u en zij slechts uitbetaald werd ten belope van de effectief gepresteerde uren - nog te worden vergoed.

Artikel 21 van de arbeidswet houdt in dat, indien er prestaties van minder dan 3.00 u worden geleverd, de geleverde arbeid daardoor niet het karakter van de deeltijdse arbeid verliest en dat de werkgever zich alleen blootstelt aan strafsanc-ties en aan een administratieve geldboete. (Cassatie 31 mei 1999, JTT 1999, 414)

Het ontslag is niet willekeurig nu er zich vanaf begin 1997 enorme problemen hebben gesteld met betrekking tot de activiteiten van mevrouw V Patricia zoals blijkt uit de diverse briefwisseling en de stukken van het dossier.

*

* *

Beoordeling

1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Er wordt geen betekening van het bestreden vonnis overgelegd . Het verzoekschrift is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de daartoe wettelijk bepaalde termijn, wat overigens niet wordt betwist. Het is derhalve ontvankelijk.

2. Ten gronde

Geïntimeerde vordert bij dagvaarding loonregularisatie. In haar besluiten in hoger beroep houdt geïntimeerde voor dat aangezien appellante de minimale arbeidsperiode niet gerespecteerd heeft, zij tekort komt aan haar verplichting tot werkverschaffing en zij bijgevolg recht heeft op schadeherstel met name tot vergoeding van het loonverlies dat zij lijdt door het gebrek aan toereikende arbeid.

De contractuele verbintenissen, door partijen aangegaan in een arbeidsovereenkomst, worden aangevuld door de dwingende bepalingen zoals van de wet op de arbeidsovereenkomsten als deze van de arbeidswet.

Artikel 21 van de arbeidswet van 16 maart 1971 bepaalt :

" de duur van elk gewerkte periode mag niet korter zijn dan 3.u. Deze duur kan gewijzigd worden door de Koning of door een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968.

Onverminderd de bepalingen van het eerste lid, kan de Koning voorwaarden stellen aan de verdeling van prestaties in verschillende werkperiodes tijdens eenzelfde dag."

De eerste rechter stelde terecht dat uit het tweede lid van vernoemd artikel 21 blijkt dat het gaat om de minimumgrens van de arbeidsduur per prestatie en niet om de minimumduur van de prestaties per dag.

Er is weliswaar een collectieve arbeidsovereenkomst van 11 april 1996 afgesloten in het Paritair Comité voor de bewakingsdiensten goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 6 juli 1998, Belgisch Staatsblad 5 september 1998, op dat ogenblik van kracht, dat in haar artikel 4 § 4 d bepaalt :

" voor de prestaties van drie uren per dag kan afgeweken worden van de wettelijke regeling voor zover dit het voorwerp heeft uitgemaakt van een discussie binnen de syndicale delegatie, en er met de bevoegde regionale vakbondssecretarissen van de organisaties vertegenwoordigd in het Paritair Comité voor de bewakingsdiensten een bijzonder collectieve arbeidsovereenkomst wordt afgesloten die zal worden neergelegd bij de voorzitter van het Paritair Comité voor de bewakingsdiensten, en goedgekeurd door het Paritair Comité.

Nu deze bepaling alleen een afwijking van de wettelijke regeling toelaat op voorwaarde van een discussie binnen de syndicale delegatie en een bijzonder collectieve arbeidsovereenkomst die zal worden neergelegd bij de voorzitter van het Paritair Comité van de bewakingsdiensten en goedgekeurd door het paritair comité, en er geen ander uitzonderingsKB of -CAO wordt ingeroepen, is er in casu geen uitzondering op artikel 21 van de arbeidswet, in tegenstelling tot de sector van de schoonmaakbedrijven.

Er is bijgevolg een inbreuk op de arbeidswet gepleegd door de werkgever.

Vooraleer verder recht te spreken over de vordering, en behoudens een verzoening tussen partijen dewelke kan tussenkomen in iedere stand van het geding, behoort het geïntimeerde de rechtsgrond van haar vordering te specificeren nl. of deze een contractuele vordering betreft dan wel een vordering gestoeld op artikel 1382 ev. BW, dan wel een vordering gestoeld op een misdrijf evenals de omvang van de schade (contractueel, buitencontractueel) te specificeren.

Om deze redenen dienen de debatten te worden heropend.

*

* *

Het willekeurig ontslag.

Volgens artikel 63 van de wet van 3 juli 1978 wordt onder een willekeurig ontslag verstaan, het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.

In het Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht bestaat er in principe geen verplichting van de werkgever om het ontslag te motiveren.

De redenen waarop het ontslag steunt, dienen niet noodzakelijk op het ogenblik van het ontslag medegedeeld te worden.

Het volstaat dat ze worden medegedeeld en bewezen nadat de ontslagen werknemer het willekeurig karakter van de afdanking heeft ingeroepen, hetgeen ook tijdens de procedure kan gebeuren. De toepassing van artikel 63 W.A.O. hangt namelijk af van de verklaring van de werkmán dat het ontslag willekeurig is.

Bij betwisting behoort het de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen.

Eenzijdige beweringen van de werkgever kunnen niet als bewijs gelden.

De werkgever zal de redenen waarop het ontslag steunt, dienen te bewijzen.

Hij dient daartoe de nodige elementen bij te brengen om de rechter toe te laten zijn toetsingsbevoegdheid uit te oefenen.

De rechter moet kunnen nagaan of het finaliteitscriterium waaraan het ontslag wordt onderworpen, werd nageleefd, of de ingeroepen redenen wel degelijk bestaan, niet vals zijn of voorgewend.

De werkgever behoudt nochtans een ruime beleidsvrijheid bij het bestuur van de onderneming en bij het nemen van een ontslagbeslissing en het beoordelen van de opportuniteit ervan, binnen de grenzen van artikel 63 van de wet van 3 juli 1978.

Bij de beoordeling dient steeds rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het ontslag.

De werkgever dient niet alleen het bestaan van de redenen tot ontslag te bewijzen doch hij moet tevens aantonen dat enkel de door hem ingeroepen redenen aan de basis ligt van en de oorzaak is van het ontslag.

De bewijslast en het bewijsrisico, die ingevolge artikel 63 W.A.O. op de werkgever rusten, houdt ondermeer in dat ,wanneer bepaalde feiten niet genoegzaam bewezen zijn, en twijfel blijft voortbestaan, dit een risico is van procesverlies in hoofde van de werkgever.

Appellante baseert zich op volgende elementen :

- schrijven van 2 januari 1997 :

" gelet op de inbraak in het voertuig van betrokkene, kan de vraag tot het niet komen werken zowel als een aanvraag tot verlofdag worden aanzien, dan een bevestiging van arbeidsongeschiktheid wegens de emotionele impact van de inbraak."

- het schrijven van woensdag 4 maart 1997 :

" dit stelt een afwezigheid vast op 4 mei (?) en heden woensdag 4 maart."

Geïntimeerde heeft overigens deze feiten betwist en ingeroepen dat zij nog steeds niet in het bezit was van haar werkplan dewelke op grond van artikel 10 van de CAO van 11 april 1996 tussen de 25 en de 28ste van iedere vorige maand moet worden ontvangen.

Gelet op deze betwisting door geïntimeerde en het gebrek door appellante van het bewijs dat bevestiging was gegeven aan de postoverste op vrijdag 28 februari vormt dit stuk geen bewijs. Zo bewijst appellant evenmin de kwade trouw.

- brief 25 maart 1997:

" Bij gebreke aan bewijs door appellant van enige verplichting om automatisch een doktersattest binnen te brengen voor een aanvraag wegens sociaal verlof, kan van geen laakbaar gedrag sprake zijn."

- het stuk 3 is het bewijs van de fax aan Belgacom doch niet het bewijs dat een telegram de dag zelf aan geïntimeerde werd overgemaakt.

- nota 18 april 1997 twee afwezigheden wegens ontbreken van plan 1 en de overige afwezigheden wegens ziekte.
wat betreft het vertrek om 20.00 u op 27 maart 1997 geeft geïntimeerde als reden op: geen 11.u rust tussen 27 en 28 maart 1997 en hierop reageert appellant niet.

- de brieven van 25 april 1997 en 28 april 1997 werden formeel door geïntimeerde betwist. Er wordt geen bewijs van uitnodiging bij de controlerend geneesheer overgelegd. Geïntimeerde geeft toe dat zij éénmalig op Philips Petroleum met enige vertraging op het werk is verschenen doch dit detail kan onmogelijk de oorzaak zijn van het ontslag.

- appellante heeft niet meer gereageerd op het schrijven van geïntimeerde van 12 mei 1997.

- schrijven 28 april 1997 :

dit schrijven werd ook betwist door het schrijven van 2 mei 1997 en appellante toont niet aan dat zij tijdig haar planning voor de maanden april en mei ontvangen heeft, noch dat zij op 25 april gepland stond.

Wat er ook van weze, wat bovenvermelde brieven betreft, geldt als algemene vaststelling dat vanaf het jaar 1995 tot begin 1997 geïntimeerde nooit enige opmerking heeft ontvangen en blijkbaar steeds de planning correct uitvoerde en de problemen en het verwijt niet planbaar maar pas ontstonden nadat geïntimeerde klachten had met betrekking tot haar loonregeling, arbeidsduurregeling, vanaf begin 1997 en dit zowel mondeling als schriftelijk via haar vakvereniging als door haar eigen aangetekend schrijven van 28 maart 1997.

In deze omstandigheden blijkt dat eerder de eigen tekortkomingen van appellante in verband met de arbeidsduur en de planningsproblemen aan de oorzaak liggen van het ontslag, evenals de terechte eisen van geïntimeerde in verband met de arbeidsduur en de aanverwante loon problematiek.

Het Hof acht bijgevolg niet naar genoegen van recht bewezen dat er redenen voorlagen die in verband stonden met het gedrag of de geschiktheid van mevrouw V Patricia over de noodwendigheden van de onderneming die aan de grondslag liggen van het ontslag.

Derhalve dient het ontslag overeenkomst artikel 63 W.A.O. als willekeurig te worden beschouwd.

Het hoger beroep is desbetreffend ongegrond.

*

* *

OM DEZE REDENEN :

En al deze hierin impliciet vervat;

Het Arbeidshof,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Met betrekking tot de loonachterstallen, heropent de debatten met het doel als hierboven vermeld;

Stelt deze heropening der debatten vast op de openbare terechtzitting van de Vijfde Kamer van 15 december 2003 te 14 uur 30', in de zaal 0.6, Poelaertplein 3 te 1000 Brussel;

Met betrekking tot het willekeurig ontslag ,verklaart het hoger beroep ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis op dit punt;

Houdt de beslissing nopens de kosten van het geding aan;

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 8 september 2003, waar aanwezig waren :

Mevr. B. CEULEMANS, Raadsheer,

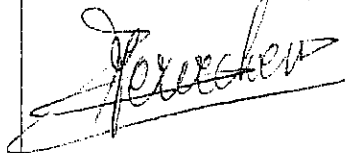
De Heren :

J. VERVECKEN, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

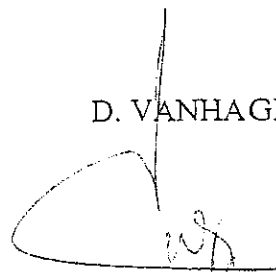
D. VANHAGENDOREN, Raadsheer in sociale zaken als werknemer - arbeider,

D. DE RAEDT, Griffier,

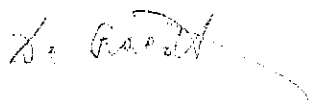
J. VERVECKEN,



D. VANHAGENDOREN,



D. DE RAEDT,



~~B. CEULEMANS,~~

